

# Rechtsgeschichte Legal History

[www.lhlt.mpg.de](http://www.lhlt.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg29>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 29 (2021)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg29/377-379>

Rg **29** 2021 377–379

**Jean-Louis Halpérin \***

## De Bonn à Berlin

[From Bonn to Berlin]

\* Ecole normale supérieure – PSL, Paris, [jean-louis.halperin@ens.fr](mailto:jean-louis.halperin@ens.fr)





## In memoriam

Thomas Duve    22    Michael Stolleis (1941–2021)

## **Recherche** research

<b>Marietta Auer</b>	30	What is Legal Theory?
<b>Thomas Duve</b>	41	Rechtsgeschichte als Geschichte von Normativitäts- wissen?
<b>Wolfram Brandes</b>	70	Byzantinische Rechtsgeschichte in Frankfurt – eine Bilanz

Early Modern Books in Motion  
and the Production of Normative Knowledge

<b>Manuela Bragagnolo</b>	92	Books in Motion and Normative Knowledge Production in the Early Modern Iberian Worlds. An Introduction
<b>Pedro Rueda Ramírez</b>	100	Law Books in the Hispanic Atlantic World: Spaces, Agents and the Consumption of Texts in the Early Modern Period
<b>Idalia García</b>	115	Orden dentro del desorden: circulación de libros de derecho en Nueva España, 1585–1640
<b>Airton Ribeiro da Silva Jr.</b>	128	Magistrates' Travelling Libraries: The Circulation of Normative Knowledge in the Portuguese Empire of the Late 18th Century
<b>Natalia Maillard Álvarez</b>	143	Lectores de obras jurídicas en la Edad Moderna (Sevilla, siglos XVI–XVII)

## Fokus focus

### Oral History

- |  |     |  |
|--|-----|--|
| <b>Sigfrido M. Ramírez Pérez,<br/>Stefan Vogenauer</b> | 154 | Using Oral Methods for European Legal History: Methods, Sources, Projects  |
| <b>Emma Peplow,<br/>Priscila Pivatto</b>               | 157 | A Different Approach to Legislative Bodies: Reflections on the History of Parliament Oral History Project and Laws Around Abortion                                       |
| <b>Alfredo De Feo,<br/>Michael Shackleton</b>          | 167 | European Legislation and Politics as Seen by Former Members of the European Parliament. A New Tool for Researchers   |
| <b>Nina-Louisa Arold Lorenz</b>                        | 175 | A Summary: Portraying the Legal Culture and the European Human Rights Culture of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice through Interviews |
| <b>Miguel Beltrán,<br/>Daniel Sarmiento</b>            | 187 | Making » <i>Un Tribunal para la Constitución</i> «: A Documentary on the Creation and First Years of the Spanish Constitutional Court (1980–1986)                        |

## 25th Annual Forum of Young Legal Historians

<b>Wouter De Rycke, Cornelis Marinus in 't Veld, Maxime Jottrand, Romain Landmeters, Stephanie Plasschaert</b>	198	25th Annual Forum of Young Legal Historians: Introduction
<b>Anna Iacoboni</b>	200	<i>Libertas</i> as an Expression of Roman Identity in Cicero and Sallust
<b>Stephen Hewer</b>	211	Legal Identity and 13th-Century English Ireland
<b>Federica Paletti</b>	222	Appartenenze ed esclusioni. Dinamiche sulla cittadinanza nella Terraferma veneta tra XV e XVI secolo
<b>Florian Reverchon</b>	233	Citoyenneté et identités religieuses dans la doctrine allemande du droit public ecclésiastique au XIX <sup>e</sup> siècle. Aux sources intellectuelles du modèle allemand de sécularisation
<b>Dóra Frey</b>	245	Regulation of the Citizenship of Ethnic Hungari- ans Living Abroad: Ethnopolitics, Demographical Issues and Humanitarian Aspects – Bilateral and Unilateral Solutions

## Forum forum

Martti Koskenniemi's *To the Uttermost Parts of the Earth*

<b>Thomas Duve</b>	258	»This is not a history of international law«. A Brief Introduction into the Debate on Martti Koskenniemi's <i>To the Uttermost Parts of the Earth</i>
<b>Li Chen</b>	262	Reimagine International Law and Relations? A Short Reflection
<b>Jean D'Asprémont</b>	265	Legal Imagination as Resistance
<b>Jean-Louis Halpérin</b>	267	Une histoire transnationale des imaginations nationales?
<b>Madeleine Herren</b>	269	No Esperanto for Law? A Fascinating Book Paves the Way for Future Investigations
<b>Tamar Herzog</b>	271	Alternative Pasts and Alternative Futures
<b>Amalia D. Kessler</b>	273	Beyond Texts: Institutions and the Historical Pursuit of Non-Elite Forms of Legal Imagination
<b>Jörn Leonhard</b>	275	Temporalität und Handlungsmacht: Zwei Anknüpfungen an Martti Koskenniemi
<b>Jessica M. Marglin</b>	277	Notes Towards a Socio-Legal History of International Law
<b>Cristina Nogueira da Silva</b>	279	Legal Imagination, the Power of Texts and Some Hidden Contexts
<b>Jean-Frédéric Schaub</b>	282	Sous-estimer l'imagination juridique de l'Europe du Sud?
<b>Gunnar Folke Schuppert</b>	284	Property Rights as a Governing Institution. A Few Selected Remarks
<b>Inge Van Hulle</b>	286	The Comforts and Confines of the Legal Imagination
<b>Bartolomé Yun-Casalilla</b>	289	Contexts, Protagonists and Legal Imagination: The Spanish Monarchy as a Reference for a Methodological Discussion
<b>Martti Koskenniemi</b>	292	Response – »Imagination begins at home«



<b>Caspar Ehlers</b>	298	Mit Tunnelblick durch Europas Wissenslandschaft Marcia Kupfer, Adam S. Cohen, J.H. Chajes (eds.), The Visualization of Knowledge in Medieval and Early Modern Europe
<b>Jesús Vallejo</b>	300	Las leyes sabias del Rey Sabio Joseph F. O'Callaghan, Alfonso X, the Justinian of his Age
<b>Christoph H. F. Meyer</b>	302	Was von christlichem Recht und Juristenleben übrigblieb Orazio Condorelli, Rafael Domingo (eds.), Law and the Christian Tradition in Italy
<b>Manuela Bragagnolo</b>	306	Early Modern Books and Their Laws: Privileges of Print in Renaissance Italy Erika Squassina, Andrea Ottone (eds.), Privilegi librari nell'Italia del Rinascimento
<b>Marek Starý</b>	309	Rechts- und Sprachtransfer in Mittel- und Osteuropa Inge Bily et al., Sächsisch-magdeburgisches Recht in Tschechien und in der Slowakei
<b>Daniel S. Allemann</b>	312	The School of Salamanca Under Scrutiny José Barrientos García, La Facultad de Teología de la Universidad de Salamanca
<b>Vincenzo Lavenia</b>	315	Teologia della restituzione nell'America spagnola Martín de Eusa, Controversia sobre la obligación de reparar las injusticias
<b>José Luis Egío García</b>	317	Los conceptos de <i>aequitas</i> y <i>epieikeia</i> en la moderni- dad temprana Lorenzo Maniscalco, Equity in Early Modern Legal Scholarship
<b>François Jankowiak</b>	321	Les cardinaux dans tous leurs états à l'âge moderne Mary Hollingsworth et al. (eds.), A Companion to the Early Modern Cardinal
<b>Benedetta Albani, Alexandra Anokhina, Francesco Giuliani, Anna Clara Lehmann Martins</b>	322	Reinterpreting the Counter-Reformation from the Ibero-American Perspective Macarena Cordero, Jorge Cid (eds.), Contrarreforma católica

## Kritik critique

- |                                    |     |  |
|------------------------------------|-----|--|
| <b>Pilar Mejía</b>                 | 325 | Inquisiciones como reacciones intermitentes<br>Donald S. Prudlo (ed.), <i>A Companion to Heresy Inquisitions</i>   |
| <b>Airton Ribeiro da Silva Jr.</b> | 328 | Histórias do saber jurídico a contrapelo<br>Mia Korpiola (ed.), <i>Legal Literacy in Premodern European Societies</i>  |
| <b>Bertram Schefold</b>            | 330 | Die theologischen Quellen von Wirtschaft und Recht bei Lessius<br>Wim Decock, <i>Le marché du mérite</i>   |
| <b>Karl Härter</b>                 | 333 | Oberste Richter im Spannungsfeld von Reichskammergericht, Kaiser und Reichsadel<br>Maria von Loewenich, <i>Amt und Prestige. Die Kammerrichter in der ständischen Gesellschaft</i> |
| <b>Alexander Kästner</b>           | 335 | Urteilen über Suizid als soziale Praxis<br>Riikka Miettinen, <i>Suicide, Law, and Community in Early Modern Sweden</i>   |
| <b>Heinz Mohnhaupt</b>             | 338 | <i>Peregrinatio Academica</i> und Rechtskulturvergleich<br>Marianne Vasara-Aaltonen, <i>Learning Law and Travelling Europe</i>   |
| <b>Miloš Vec</b>                   | 340 | Fashion Victims Everywhere?<br>Giorgio Riello, Ulinka Rublack (eds.), <i>The Right to Dress</i>  |
| <b>Caspar Ehlers</b>               | 342 | Predigen weltweit<br>Timothy J. Johnson et al. (eds.), <i>Preaching and New Worlds</i>   |
| <b>Manuel Bastias Saavedra</b>     | 344 | Conocimiento indígena y derecho en el México colonial<br>Alex Hidalgo, <i>Trail of Footprints. A History of Indigenous Maps</i><br>Ana Pulido Rull, <i>Mapping Indigenous Land</i> |
| <b>Gilberto Guerra Pedrosa</b>     | 346 | Eine Normativität des Imperiums und eine andere des Marktes am Río de la Plata?<br>David Freeman, <i>A Silver River in a Silver World</i>  |

<b>Bruno Lima</b>	348	Raça, escravidão e liberdade na história do direito Alejandro de la Fuente, Ariela J. Gross, <i>Becoming Free, Becoming Black</i>
<b>Alain El Youssef</b>	351	Trazendo o Estado de volta à América Latina? Marta Irurozqui (coord.), <i>El tribunal de la soberanía</i>
<b>Armando Guevara Gil</b>	353	A Continental View of Indigenous Peoples' Rights Jonas Bens, <i>The Indigenous Paradox</i>
<b>Karla L. Escobar H.</b>	355	Gestionar la multiculturalidad y el arte de pensar la indigeneidad Jean E. Jackson, <i>Managing Multiculturalism</i>
<b>Ron Harris</b>	357	Land Law Meets the Sea Lauren Benton, Nathan Perl-Rosenthal (eds.), <i>A World at Sea</i>
<b>Héctor Domínguez Benito</b>	359	Vitoria, Scott y el derecho internacional Paolo Amorosa, <i>Rewriting the History of the Law of Nations</i>
<b>Murat Burak Aydin</b>	361	Beyond the Sharia and Codified Law Dichotomy: From the Late Ḥanafī Tradition to Mecelle Samy A. Ayoub, <i>Law, Empire, and the Sultan</i>
<b>Donal K. Coffey</b>	363	Kennst du das Land, wo die Mangos blühen? Chintan Chandrachud, <i>The Cases that India Forgot</i>
<b>Gautam Bhatia</b>	365	To Constitute a Public Madhav Khosla, <i>India's Founding Moment</i>
<b>Alexandra Woods</b>	367	Lawyers at the Front Line Owen Rogers, <i>Lawyers in Turmoil. The Johannesburg Conspiracy of 1895</i>
<b>Pamela Alejandra Cacciavillani</b>	369	Partenze senza destinazione: storie ed eredità di un esilio intellettuale Eva Elizabeth Martínez Chávez, <i>España en el recuerdo, México en la esperanza</i>

## Kritik critique

<b>Massimo Meccarelli</b>	371	Legalità sostenibile Malte Johannes Becker, Notverordnung und Decreto-Legge
<b>Ruth Dukes</b>	373	A Forward-Looking History of the German Works Constitution Wolfgang Däubler, Michael Kittner, Geschichte der Betriebsverfassung
<b>Leticia Vita</b>	375	<i>Teoría Pura del Derecho</i> y filosofía del derecho en el siglo XXI Matthias Jestaedt, Ralf Poscher, Jörg Kammerhofer (eds.), Die Reine Rechtslehre auf dem Prüfstand
<b>Jean-Louis Halpérin</b>	377	De Bonn à Berlin Uwe Wesel, Rechtsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland
<b>Hans-Peter Haferkamp</b>	379	Der Jurist als solcher Inga Markovits, Diener zweier Herren. DDR-Juristen zwischen Recht und Macht
<b>Matthias Schwaibold</b>	382	Monumentale Enttäuschung Philipp von Schweinitz, Justizbauten als ästhetischer Ausdruck des Rechts
<b>Philipp Schmitt</b>	385	The First Steps of Europe's Most Contested Authority Martin Thiele, Motor der Integration
<b>Anselm Küsters, Anna Quadflieg</b>	387	Stell Dir vor, die EU regelt die Weltwirtschaft und keiner sieht hin Anu Bradford, The Brussels Effect
<b>Thorben Klünder</b>	391	The Age of a European Empire or the Time to Jettison some Terminological Ballast? Jürgen Junge, Imperium: Die Rechtsnatur der Europäischen Union
<b>Thorsten Keiser</b>	393	Softes Recht und harte Politik Philippe Pochet, A la recherche de l'Europe sociale

<b>Carine S. Germond</b>	395	Au-delà de la courbure des bananes – le pouvoir transformateur du droit européen  Kiran Klaus Patel, Hans Christian Röhl, Transformation durch Recht
<b>Mario G. Losano</b>	397	¿»Sharia councils« para los musulmanes o »One Law for All«? El caso de Gran Bretaña  Paola Parolari, Diritto policentrico e interlegalità nei paesi europei di immigrazione
<b>Marietta Auer</b>	400	In weiter Ferne, so nah  Bruce A. Kimball, Daniel R. Coquillette, The Intellectual Sword
<b>Amber Rose Maggio</b>	405	Heimatlos  Mira L. Siegelberg, Statelessness: A Modern History
<b>Alessandro Somma</b>	407	Non solo razionalità economica. Stato e morale nel pensiero neoliberale  Jessica Whyte, The Morals of the Market

## **Marginalien**   marginalia

**Johannes W. Flume**   412   Constructing the Stock Exchange.  
On the Rise and Fall of an Iconic Place  
of Capitalism

**Michael Widener**   431   From Law Book to Legal Book:  
The Origin of a Species

**Abstracts**   447   abstracts

**Autoren**   457   contributors







**Jean-Louis Halpérin**

## De Bonn à Berlin\*

Professeur émérite à la Freie Universität de Berlin, bien connu par ses travaux d'histoire du droit comme par ses prises de position politiques, Uwe Wesel livre dans cet ouvrage une étude sur plus de 70 ans d'évolution du droit dans le cadre de la République fédérale d'Allemagne. Non seulement cette analyse est fort utile pour les lecteurs non-allemands (comme l'auteur de cette recension), mais elle suscite un grand intérêt sur la problématique (héritée de Montesquieu) du lien entre un régime constitutionnel et l'ensemble des règles de droit qui sont appliquées ou modifiées durant ce régime. Elle renouvelle aussi la question de l'histoire contemporaine du droit poussée jusqu'au temps présent par un observateur qui a lui-même vécu toute la période étudiée. Disons tout de

suite que, sur cette seconde question, Uwe Wesel réussit le pari de combiner la nécessaire distanciation scientifique avec l'expression de ses propres opinions laissant apparaître un jugement politique. L'auteur ne cache pas ainsi qu'il considère scandaleuse la complaisance dont les magistrats allemands ont fait preuve dans les années 1960 et 1970 à l'égard de leurs prédécesseurs de l'époque nazie, de même qu'il trouve injuste (en sens inverse) la sévérité des poursuites contre les anciens juges de la DDR après la réunification. Ce jugement de valeur, que l'on peut comprendre et partager, ne donne nullement à l'ouvrage le caractère d'un écrit partisan, l'auteur se gardant de toute appréciation dévalorisante sur les personnes des gouvernants ou des juristes étudiés. L'étude

\* UWE WESEL, *Rechtsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, München: C. H. Beck 2019, 276 p., ISBN 978-3-406-73439-7

est par ailleurs très technique quand elle aborde des questions relativement pointues de droit civil, commercial ou pénal.

En l'absence d'introduction sur la méthodologie et la problématique de l'auteur, il faut suivre le plan chronologique de l'ouvrage pour en dégager le sens au-delà des renseignements fort utiles qu'il fournit sur les principales lois adoptées de 1949 à nos jours, comme sur certaines évolutions relevant davantage de la sociologie du droit. La première des quatre périodes étudiées est celle de l'occupation par les Alliés de 1945 à 1949, c'est-à-dire jusqu'à la création de la BRD. Pour l'auteur, la capitulation sans conditions créait une situation inédite non prévue par les dispositions de la Convention de la Haye de 1907 sur les territoires occupés, une convention qui avait perdu toute portée avec le régime nazi, l'Holocauste et la guerre à outrance (y compris sous la forme des bombardements alliés frappant les civils). La rupture juridique pouvait être interprétée, comme le firent Kelsen et Nawiasky, comme la fin de tout État allemand. Mais les Alliés, comme les Allemands qui devaient continuer à vivre (contrairement à ce que laisse entendre l'expression de *Stunde Null*), admirent certaines formes de continuité avec la situation antérieure au 9 mai 1945 : la confirmation d'un grand nombre de fonctionnaires subalternes, le rétablissement de la structure des communes et des *Länder* puis des tribunaux et le maintien de l'essentiel du droit allemand en vigueur (des règles du BGB à la plupart de celles sur le mariage élaborées en 1938), à l'exception des principales lois nazies qui étaient abrogées. Les processus de dénazification, assez rapidement délégués aux autorités allemandes après les procès des tribunaux militaires et de Nuremberg (dont l'auteur estime le jugement globalement juste, tout en relevant l'indulgence des sentences dans le *Juristenprozess* de 1947, comme le nombre disproportionné de procès organisés par les Français dans leur petite zone d'occupation) mettent en valeur les différences qui n'ont cessé de se creuser jusqu'en 1949 entre les zones d'occupation de l'Ouest et celles de l'Est, avec aussi la constitution de la Bizone et l'échange de monnaies en faveur du D-Mark.

Sans s'appesantir sur les débuts de la Guerre froide, la seconde partie sur l'époque d'Adenauer et Erhard (1949–1966) part des succès de la politique d'Adenauer pour rétablir la souveraineté de la République fédérale (notamment sur la Sarre) et l'intégrer dans l'OTAN comme dans la CECA.

C'est seulement après avoir envisagé les difficultés des dernières années du gouvernement Adenauer, puis celles de son successeur beaucoup moins habile en politique qu'en économie, qu'est analysé le processus d'adoption de la *Grundgesetz*. Beaucoup plus que sur les caractères originaux de la Loi fondamentale, l'auteur insiste sur les développements du droit administratif, du droit pénal, du droit de la famille et du droit social au regard de la jurisprudence du BGH et du BVerfG. La thèse, très convaincante, consiste à montrer que la jurisprudence constitutionnelle a été déterminante pour faire rayonner la constitution sur le droit privé, notamment en imposant la réforme des règles du BGB sur les relations entre époux. En même temps, le BVerfG s'est montré plus conservateur en matière de droit pénal, laissant perdurer la répression à l'égard des homosexuels (avec le chiffre considérable de 50 000 jugements de 1953 à 1965). Cette seconde partie donne lieu à quelques notations de sociologie du droit sur l'application limitée de la loi de 1957 sur les licenciements ou sur les revirements de Nipperdey à propos du traitement des grèves.

La troisième partie traite de la période qui va du premier gouvernement de Grande coalition en 1966 jusqu'à la réunification de 1990. À nouveau les transformations du droit, initiées par les sociaux-démocrates ou par les démocrates-chrétiens, sont mises en relation avec les évolutions politiques et jurisprudentielles. Les nouvelles lois sur la famille, la cogestion des entreprises de plus de 2 000 salariés ou la réforme du droit pénal infléchissent nettement des règles d'usage quotidien. L'auteur note qu'à la même époque, les professions juridiques sont peu affectées par ces changements : la réforme des études de droit (1971–1984) échoue et le développement quantitatif de la profession d'avocat ne conduit à des réformes que dans les années 2000.

La quatrième partie portant sur les changements intervenus dans le droit allemand depuis la réunification est une des plus longues. Elle n'occulte pas les débats sur les crises traversées par le BVerfG (sur les crucifix dans les écoles bavaroises, sur l'affaire *Soldaten sind Mörder*, sur l'avortement), sur les nouvelles étapes de l'intégration européenne et les réserves qu'elle peut susciter, sur les lois Hartz (qui n'ont pas créé une nouvelle pauvreté, mais n'ont pas résorbé l'ancienne selon l'auteur) ou sur l'accueil des réfugiés lors de la crise migratoire de 2015. À nouveau, les principales

réformes sont replacées dans leur contexte: la refonte du droit des obligations dans le BGB en 2002 est mise en relation avec l'évolution de la jurisprudence sur les parties en état de faiblesse dans un contrat (l'affaire de la caution jugée par le BVerfG en 1993), tandis que l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe (2017) est considérée comme une suite logique du partenariat de 2001. En matière de droit pénal, l'auteur accorde une large place aux décisions du BVerfG et de la Cour européenne de Strasbourg sur la rétention de sûreté (*Sicherungsverwahrung*), à la discussion des thèses de Günther Jacobs sur le droit pénal de l'ennemi et sur les réponses proposées en matière de lutte contre le terrorisme, avec les controverses relatives à un possible recours à la torture. S'il est relevé que le taux d'incarcération en Allemagne est inférieur à ce qu'il est en France, en Espagne au Royaume-Uni et plus encore aux États-Unis, on peut regretter que l'analyse ne soit pas plus poussée sur le développement d'une législation sécuritaire et sur les garde-fous que le BVerfG a développés, notamment en matière d'interception des conversations privées.

C'est dans les trois dernières pages, en guise de conclusion, que l'ouvrage s'interroge sur le fondement juridique de la BRD. Pour l'auteur la Répu-

blique fédérale est une création des puissances occidentales, à l'origine imposée de l'extérieur aux Allemands. Ce régime s'est consolidé à la faveur du miracle économique et démocratique amorcé dès les années 1950. L'État de droit s'est enraciné grâce à la jurisprudence du BVerfG et l'on doit rester optimiste dans les capacités de cette juridiction à faire face aux périls renouvelés de la xénophobie et de l'antisémitisme.

L'ouvrage postule ainsi une grande continuité dans le développement du droit allemand sous le régime de la BRD. Cette thèse peut être discutée au regard de l'évolution de la société allemande sur plus de deux générations qui a entraîné notamment d'importants changements dans les professions judiciaires et juridiques. On peut se demander dans quelle mesure la prédominance des juges et des professeurs de droit, encore au cœur de la composition du BVerfG, n'a pas été entamée par la montée en puissance d'avocats de plus en plus nombreux. Plus encore, se pose la question de savoir si la réunification n'a pas transformé le régime de Bonn en une république de Berlin qui présenterait une nouvelle configuration juridique.

